

**ASAS PEMBALIKAN BEBAN PEMBUKTIAN TERHADAP TINDAK
PIDANA KORUPSI DALAM SISTEM HUKUM PIDANA INDONESIA
DIHUBUNGKAN DENGAN KONVENSI PERSERIKATAN BANGSA-
BANGSA ANTI KORUPSI 2003¹**

Oleh

Dr. LILIK MULYADI, S.H., M.H.²

ABSTRACT

This article describes some problems of the result of research regarding the shifting of burden of proof upon corruption offences in the Indonesian system of criminal law with regards UN Convention Against Corruption (UNCAC) 2003. There are two basic questions which become the research objections, firstly: to what extent the shifting of burden of proof has been implemented in the criminal court regarding corruption cases, and secondly, to what extent does the legislation policy apply for the shifting of burden of proof in relation with UNCAC 2003.

The article uses normative research which regulation, conceptual, case and comparative approach. Such research emphasizes interpretation and legal construction to obtain some legal norms, conception, regulation list and its implementation in concreto cases. Regulation and conceptual approach to used how to know, existention, consistency and harmonization regarding the shifting of burden of proof upon corruption offences in legislation body. The cases approach uses comparative law regarding the reversal burden of proof upon corruption offencer between Indonesia and the other countries.

This research shows that the shifting of burden of proof has never yet applied for in the corruption cases Indonesia. Those experiences is not similar with the experiences of against corruption Hong Kong and India, which implement the reversal burden of proof by using some approach so-called balanced probability of principles in the relation to the property or asset of defendant comes from. The Indonesian corruption regulation policy, especialy article 12B, 37, 37A, 38B apparently it's not cleaq and disharmony to norm of sudden charge of fortune the shifting of burden of proof formulation in connection with United Nations Convention Against Corruption 2003(KAK 2003). So, necessary (needs) of modification sudden charge of fortune shifting of burden of proof formulation which preventive, represive and restorative characteristic.

¹Artikel ini merupakan ringkasan disertasi penulis yang telah dipertahankan pada Program Pascasarjana Program Studi Doktor (S3) Ilmu Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung pada tanggal 19 September 2007 dengan predikat *cumlaude*

²Wakil Ketua Pengadilan Negeri Kepanjen, Kabupaten Malang, Jawa Timur dan penulis buku Ilmu Hukum

A. PENDAHULUAN

Dikaji dari perspektif pembagian hukum berdasarkan isinya maka dikenal klasifikasi hukum publik dan hukum privat. Lebih lanjut, menurut doktrin, ketentuan hukum publik merupakan hukum yang mengatur kepentingan umum (*algemene belangen*) sedangkan ketentuan hukum privat mengatur kepentingan perorangan (*bijzondere belangen*). Apabila ditinjau dari aspek fungsinya maka salah satu ruang lingkup hukum publik adalah hukum pidana yang secara esensial dapat dibagi menjadi hukum pidana materiil (*materieel strafrecht*) dan hukum pidana formal ("*Formeel Strafrecht*" / "*Strafprocesrecht*").³

Dikaji dari perspektif sejarahnya, **E.Y. Kanter** dan **S.R. Sianturi**⁴ menyebutkan bahwa hukum pidana yang bersifat hukum publik seperti dikenal sekarang ini telah melalui suatu perkembangan yang panjang. Perkembangan hukum pidana dipandang sebagai suatu tindakan merusak atau merugikan kepentingan orang lain dan disusuli suatu pembalasan. Pembalasan itu umumnya tidak hanya merupakan kewajiban dari seseorang yang dirugikan atau terkena tindakan, melainkan meluas menjadi kewajiban dari seluruh keluarga, famili dan bahkan beberapa hal menjadi kewajiban dari masyarakat.

Konsekuensi logis dimensi perkembangan hukum pidana sebagaimana konteks di atas, ada sifat privat dari hukum pidana. Seiring berjalannya waktu dan masyarakat hukum yang relatif lebih maju maka hukum pidana kemudian mengarah, lahir, tumbuh dan berkembang menjadi bagian dari hukum publik seperti dikenal sekarang ini. Secara gradual, hukum pidana sebagai bagian hukum publik eksistensinya bertujuan melindungi kepentingan masyarakat dan negara dengan melakukan perimbangan yang serasi dan selaras antara kejahatan di satu pihak dari tindakan penguasa yang bertindak secara sewenang-wenang di lain pihak. Selanjutnya, ketentuan hukum pidana sesuai konteks di atas dapat diklasifikasikan menjadi hukum pidana umum (*ius commune*) dan hukum pidana khusus (*ius singulare, ius speciale* atau *bijzonder strafrecht*). Ketentuan hukum pidana umum dimaksudkan berlaku secara umum sebagaimana termaktub dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), sedangkan hukum pidana khusus menurut **W.P.J. Pompe, H.J.A. Nolte, Sudarto** dan **E.Y. Kanter**

³Lebih detail dapat dilihat: **L.J. van Apeldoorn**, *Pengantar Ilmu Hukum*, Penerbit Pradnya Paramita, Jakarta, 2005, hlm. 171, **Jan Remmelink**, *Hukum Pidana Komentor Atas Pasal-Pasal Terpenting Dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, Penerbit PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2003, hlm. 5, **J.M. van Bemmelen**, *Hukum Pidana 1 Hukum Pidana Material Bagian Umum*, Penerbit Bina Cipta, Bandung, 1979, hlm. 2-3, **A. Zainal Abidin Farid**, *Hukum Pidana I*, Penerbit Sinar Grafika, Jakarta, 1995, hlm. 4-5, **H. Muchsin**, *Ikhtisar Ilmu Hukum*, Penerbit IBLAM, Jakarta, 2006, hlm. 37, **Satjipto Rahardjo**, *Ilmu Hukum*, Penerbit PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm. 73-75, **Yurisprudensi Mahkamah Agung Tahun 1970**, dalam: *Yurisprudensi Indonesia*, Penerbit Mahkamah Agung RI, Jakarta, 1970, hlm. 143-146 dan **Bambang Poernomo**, *Pandangan Terhadap Asas-Asas Umum Hukum Acara Pidana*, Penerbit Liberty, Yogyakarta, 1982, hlm. 3

⁴**E.Y. Kanter & S.R. Sianturi**, *Asas-Asas Hukum Pidana Di Indonesia Dan Penerapannya*, Penerbit Alumni AHM-PTHM, Jakarta, 1996, hlm. 38

diartikan ketentuan hukum pidana yang mengatur mengenai subyeknya dan perbuatan yang khusus (*bijzonder lijkfeiten*).⁵

Tindak pidana korupsi merupakan salah satu bagian dari hukum pidana khusus. Apabila dijabarkan, tindak pidana korupsi mempunyai spesifikasi tertentu yang berbeda dengan hukum pidana umum, seperti penyimpangan hukum acara dan materi yang diatur dimaksudkan menekan seminimal mungkin terjadinya kebocoran serta penyimpangan terhadap keuangan dan perekonomian negara. Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) Anti Korupsi 2003 (*United Nations Convention Against Corruption (UNCAC), 2003*)⁶ mendiskripsikan masalah korupsi sudah merupakan ancaman serius terhadap stabilitas, keamanan masyarakat nasional dan internasional, telah melemahkan institusi, nilai-nilai demokrasi dan keadilan serta membahayakan pembangunan berkelanjutan maupun penegakan hukum. Konvensi PBB Anti Korupsi 2003 (selanjutnya disingkat KAK 2003) yang telah diratifikasi dengan Undang-Undang (UU) Nomor 7 Tahun 2006, menimbulkan implikasi karakteristik dan substansi gabungan dua sistem hukum yaitu "*Civil Law*" dan "*Common Law*", sehingga akan berpengaruh kepada hukum positif yang mengatur tindak pidana korupsi di Indonesia.

Romli Atmasasmita menyebutkan implikasi yuridis tersebut, bahwa:

*nampak adanya kriminalisasi perbuatan memperkaya diri sendiri (**illicit enrichment**) dimana ketentuan Pasal 20 (United Nations Convention Against Corruption (UNCAC) 2003 menentukan, bahwa: ...each State Party shall consider adopting... to establish as a criminal offence, when committed intentionally, illicit enrichment, that is, a significant increase in the assets of a public official that he or she cannot reasonably explain in relation to his or her lawful income".⁷*

Selain itu, dikaji dari perspektif internasional pada dasarnya korupsi merupakan salah satu kejahatan dalam klasifikasi *White Collar Crime* dan

⁵**W.P.J. Pompe**, *Handboek van het Nederlandsche Strafrecht*, NV Uitgevermaatschappij W.E.J. Tjeenk-Willink, Zwollo, 1959, Hlm. 32-33, **H.J.A. Nolte**, *Het Strafrecht en de Alzonderlijke Welten*, Nijmegen: Utrecht-Dekker & von de vegt, 1949, hlm. 97, **Sudarto**, *Kapita Selektta Hukum Pidana*, Penerbit Alumni, Bandung, 1981, hlm. 61 dan **E.Y. Kanter & S.R. Sianturi**, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, Op.Cit, hlm. 22.

⁶dikutif dari: **Romli Atmasasmita**, *Strategi Dan Kebijakan Pemberantasan Korupsi Pasca Konvensi PBB Menentang Korupsi Tahun 2003: Melawan Kejahatan Korporasi*, Paper, Jakarta, 2006, hlm. 1 dan **Romli Atmasasmita**, *Strategi dan Kebijakan Hukum Dalam Pemberantasan Korupsi Melawan Kejahatan Korporasi di Indonesia: Membentuk Ius Constituendum Pasca Ratifikasi Konvensi PBB Menentang Korupsi Tahun 2003*, Paper, Jakarta, 2006, hlm. 1., dan vide pula: **Romli Atmasasmita**, *Strategi Pencegahan dan Pemberantasan Korupsi Di Sektor Swasta Dalam Lingkup Konvensi PBB Anti Korupsi 2003*, Paper, Jakarta, 2006, hlm. 7, serta: **Romli Atmasasmita**, *Indonesia Pasca Konvensi PBB Menentang Korupsi*, Paper, Jakarta, 2006, hlm. 5 dan: **Romli Atmasasmita**, *Strategi Pemberantasan Korupsi Di Indonesia*, Paper, Jakarta, 2006, hlm. 3

⁷**Romli Atmasasmita**, *Ratifikasi Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Menentang Korupsi Dan Implikasinya Terhadap Sistem Hukum Pidana Indonesia*, Paper, Jakarta, 2006, hlm. 9-10 dan vide pula: **Romli Atmasasmita**, *Desain Pemberantasan Korupsi*, Paper, Jakarta, 2006, hlm. 2

mempunyai akibat kompleksitas serta menjadi atensi masyarakat internasional. Konggres PBB ke-8 mengenai "*Prevention of Crime and Treatment of Offenders*" yang mengesahkan resolusi "*Corruption in Government*" di Havana tahun 1990 merumuskan tentang akibat korupsi, berupa:

1. Korupsi dikalangan pejabat publik (*corrupt activities of public official*):
 - a. Dapat menghancurkan efektivitas potensial dari semua jenis program pemerintah ("*can destroy the potential effectiveness of all types of governmental programmes*")
 - b. Dapat menghambat pembangunan ("*hinder development*").
 - c. Menimbulkan korban individual kelompok masyarakat ("*victimize individuals and groups*").
2. Ada keterkaitan erat antara korupsi dengan berbagai bentuk kejahatan ekonomi, kejahatan terorganisasi dan pencucian uang haram.⁸

Asumsi konteks tersebut di atas dapat ditarik suatu konklusi dasar tindak pidana korupsi bersifat sistemik, terorganisasi, transnasional dan multidimensional dalam arti berkorelasi dengan aspek sistem, yuridis, sosiologis, budaya, ekonomi antar negara dan lain sebagainya.⁹ Oleh karena itu, tindak pidana korupsi bukan saja dapat dilihat dari perspektif hukum pidana, melainkan dapat dikaji dari dimensi lain, misalnya perspektif legal policy (*law making policy* dan *law enforcement policy*), Hak Asasi Manusia (HAM) maupun Hukum Administrasi Negara. Selintas, khusus dari perspektif Hukum Administrasi Negara ada korelasi erat antara tindak pidana korupsi dengan produk legislasi yang bersifat *Administrative Penal Law*.¹⁰ Melalui aspek sejarah

⁸**Barda Nawawi Arief**, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Penerbit PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998, hlm. 69 dan vide pula: **Barda Nawawi Arief**, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Kejahatan*, Penerbit Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2007, hlm. 148

⁹**Romli Atmasasmita**, *Strategi Dan Kebijakan Pemberantasan ...*, Op.Cit, hlm. 1

¹⁰Dalam konteks Hukum Pidana maka istilah *Administrative Penal Law* adalah semua produk legislasi berupa perundang-undangan (dalam lingkup) Administrasi Negara yang memiliki sanksi pidana. Tidak semua *Administrative Penal Law* merupakan tindak pidana korupsi, dan untuk menentukannya sebagai tindak pidana korupsi harus mengacu kepada ketentuan Pasal 14 UU Nomor 31 Tahun 1999 yang menentukan "*Setiap orang yang melanggar ketentuan Undang-Undang yang secara tegas menyatakan bahwa pelanggaran terhadap ketentuan Undang-Undang tersebut sebagai tindak pidana korupsi, berlaku ketentuan yang diatur dalam undang-undang ini*". Ketentuan Pasal tersebut di atas memegang teguh asas *Lex Specialis Systematic Derogat Lex Generali* karena melalui penafsiran secara *a contrario* Pasal 14 menentukan, selain Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tidak ditegaskan bahwa pelanggaran atas ketentuan pidana dalam undang-undang lain merupakan tindak pidana korupsi maka Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi tidak berlaku atau tidak dapat diterapkan. (**Romli Atmasasmita**, *Sekitar Masalah Korupsi Aspek Nasional dan Aspek Internasional*, Penerbit CV Mandar Maju, Bandung, 2004, hlm. 45 dan vide: **Indriyanto Seno Adjie**, "*Kendala Administrative Penal Law Sebagai Tindak Pidana Korupsi & Pencucian Uang*", Paper, Jakarta, 2007, hlm.5 serta: **Muladi**, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Penerbit Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2002, hlm. 40)

kebijakan hukum pidana (*criminal law policy*) maka telah ada peraturan perundang-undangan di Indonesia selaku hukum positif (*ius constitutum*) yang mengatur tentang Tindak Pidana Korupsi.¹¹ Dikaji dari perspektif yuridis, maka tindak pidana korupsi merupakan kejahatan yang luar biasa (*extra ordinary crimes*) sebagaimana dikemukakan. **Romli Atmasasmita**, bahwa:

*“Dengan memperhatikan perkembangan tindak pidana korupsi, baik dari sisi kuantitas maupun dari sisi kualitas, dan setelah mengkajinya secara mendalam, maka tidaklah berlebihan jika dikatakan bahwa korupsi di Indonesia bukan merupakan kejahatan biasa (ordinary crimes) melainkan sudah merupakan kejahatan yang sangat luar biasa (extra-ordinary crimes). Selanjutnya jika dikaji dari sisi akibat atau dampak negatif yang sangat merusak tatanan kehidupan bangsa Indonesia sejak pemerintahan Orde Baru sampai saat ini, jelas bahwa perbuatan korupsi merupakan perampasan hak ekonomi dan hak sosial rakyat Indonesia.”*¹²

Secara gradual Sistem Hukum Pidana Indonesia (SHPI) meliputi hukum pidana materiil dan hukum pidana formal. Hukum pidana materiil terdapat dalam KUHP maupun di luar KUHP. Kemudian hukum pidana formal bersumber pada Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP). Oleh karena itu, tindak pidana umum dalam KUHP maupun tindak pidana khusus di luar KUHP sebagaimana halnya tindak pidana korupsi mengenal hukum pembuktian. Secara teoritik dasarnya Ilmu Pengetahuan Hukum Acara Pidana mengenal 3 (tiga) teori tentang sistem pembuktian, yaitu berupa: **Kesatu**, *Sistem Pembuktian menurut Undang-Undang Secara Positif (Positief Wettelijke Bewijs Theorie)* dengan tolok ukur sistem pembuktian tergantung kepada eksistensi alat-alat bukti yang secara limitatif disebut dalam undang-undang. Singkatnya, undang-undang telah menentukan adanya alat-alat bukti mana dapat dipakai hakim, cara bagaimana hakim harus mempergunakannya, kekuatan alat-alat bukti tersebut dan bagaimana caranya hakim harus memutus terbukti atau tidaknya perkara yang sedang diadili. **Kedua**, *Sistem Pembuktian Menurut Keyakinan Hakim* polarisasinya hakim dapat menjatuhkan putusan berdasarkan “keyakinan” belaka dengan tidak terikat oleh

¹¹Hukum Positif (*ius constitutum*) yang mengatur tentang Tindak Pidana Korupsi antara lain berupa Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor XI/MPR/1998 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas Korupsi, Kolusi dan Nepotisme, Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme. Kemudian Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 71 Tahun 2000, Keppres Nomor 11 Tahun 2005, Inppres Nomor 5 Tahun 2004 dan lain sebagainya.

¹²**Romli Atmasasmita**, *Korupsi, Good Governance Dan Komisi Anti Korupsi Di Indonesia*, Penerbit Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman dan HAM RI, Jakarta, 2002, hlm. 25 dan vide pula: **Mien Rukmini**, *Aspek Hukum Pidana dan Kriminologi (Sebuah Bunga Rampai)*, Penerbit PT Alumni, Bandung, 2006, hlm. 111

suatu peraturan. **Ketiga**, *Sistem Pembuktian menurut Undang-undang Secara Negatif (Negatief Wettelijke Bewijs Theorie)* yaitu hakim hanya boleh menjatuhkan pidana kepada terdakwa apabila alat bukti tersebut secara limitatif ditentukan undang-undang dan didukung pula adanya keyakinan hakim terhadap eksistensinya alat-alat bukti yang bersangkutan.

Ketentuan hukum positif Indonesia tentang tindak pidana korupsi diatur dalam UU Nomor 31 Tahun 1999 jo UU Nomor 20 Tahun 2001. Pada UU tersebut maka ketentuan mengenai pembuktian perkara korupsi terdapat dalam Pasal 12B ayat (1) huruf a dan b, Pasal 37, Pasal 37 A dan Pasal 38B. Apabila dicermati maka UU tindak pidana korupsi mengklasifikasikan pembuktian menjadi 3 (tiga) sistem. *Pertama*, pembalikan beban pembuktian¹³ dibebankan kepada terdakwa untuk membuktikan dirinya tidak melakukan tindak pidana korupsi. Pembalikan beban pembuktian ini berlaku untuk tindak pidana suap menerima gratifikasi yang nilainya sebesar Rp. 10.000.000,00 (sepuluh juta) rupiah atau lebih (Pasal 12B ayat (1) huruf a) dan terhadap harta benda yang belum didakwakan yang ada hubungannya dengan tindak pidana korupsi (Pasal 38B). Apabila mengikuti polarisasi pemikiran pembentuk UU sebagai kebijakan legislasi, ada beberapa pembatasan yang ketat terhadap penerapan pembalikan beban pembuktian dikaitkan dengan hadiah yang wajar bagi pejabat. Pembatasan tersebut berorientasi kepada aspek hanya diterapkan kepada pemberian (*gratifikasi*) dalam delik suap, pemberian tersebut dalam jumlah Rp. 10.000.000,00 atau lebih, berhubungan dengan jabatannya (*in zijn bediening*) dan yang melakukan pekerjaan yang bertentangan dengan kewajiban (*in strijd met zijn plicht*) dan harus melapor ke Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK). *Kedua*, pembalikan beban pembuktian yang bersifat semi terbalik atau berimbang terbalik dimana beban pembuktian diletakkan baik terhadap terdakwa maupun jaksa penuntut umum secara berimbang terhadap objek pembuktian yang berbeda secara berlawanan (Pasal 37A). *Ketiga*, sistem konvensional dimana pembuktian tindak pidana korupsi dan kesalahan terdakwa melakukan tindak pidana korupsi dibebankan sepenuhnya kepada jaksa penuntut umum. Aspek ini dilakukan terhadap tindak pidana suap menerima gratifikasi yang nilainya kurang dari Rp. 10.000.000,00 (sepuluh juta) rupiah (Pasal 12B ayat (1) huruf b) dan tindak pidana korupsi pokok.

Sistem hukum pidana Indonesia khususnya terhadap beban pembuktian dalam tindak pidana korupsi secara normatif mengenal asas pembalikan beban pembuktian yang ditujukan terhadap kesalahan orang (Pasal 12 B ayat (1), Pasal 37 UU Nomor 31 Tahun 1999 jo UU Nomor 20 Tahun 2001) dan kepemilikan harta benda terdakwa (Pasal 37A, Pasal 38 B UU Nomor 31 Tahun 1999 jo UU Nomor 20 Tahun 2001). Secara kronologis pembalikan beban pembuktian bermula dari sistem pembuktian yang dikenal dari negara penganut rumpun **Anglo-Saxon** terbatas pada "*certain cases*" khususnya terhadap tindak pidana "*gratification*" atau pemberian yang berkorelasi dengan "*bribery*" (suap), misalnya seperti di **United Kingdom of Great Britain, Republik Singapura** dan

¹³Ada beberapa terminologi untuk menyebutkan asas *pembalikan beban pembuktian* atau *pembuktian terbalik* (Indonesia) yaitu *Shifting of burden of proof* atau *Reversal burden of proof* (Inggris), *Omkering van de bewijslast* (Belanda), dan *Onus of Proof* (Latin)

Malaysia. Di **United Kingdom of Great Britain** atas dasar “Prevention of Corruption Act 1916” terdapat pengaturan apa yang dinamakan “Praduga korupsi untuk kasus-kasus tertentu” (*Presumption of corruption in certain cases*) yang redaksional berbunyi sebagai berikut:

*“where in any proceeding against a person for an offence under the Prevention of Corruption Act 1906, or the Public Bodies Corrupt Practices Act 1889, it is proved that any money, gift, or other considerations has been paid or given to or received by a person in the employment of His Majesty or any Government Department or a public body by or from a person, or agent of a person, holding or seeking to obtain a contract from His Majesty or any Government Department or public body, the money, gift, or consideration shall be deemed to have been paid or given and received corruptly as such inducement or reward as in mentioned in such Act unless the contrary is proved”.*¹⁴

Di **Malaysia** atas dasar Pasal 42 Akta Pencegahan Rasuah 1997 (“*Anti Corruption Act 1997 (Act 575)*”) yang mulai berlaku sejak tanggal 8 Januari 1998 menentukan:

*“Where in any proceeding against any person for an offence under section 10, 11, 13, 14 or 15 it is proved that any gratification has been accepted or agreed to be accepted, obtained, or attempted to be obtained, solicited, given or agreed to be given, promised or offered by or to the accused, the gratification shall be presumed to have been corruptly accepted or agreed to be accepted, obtained or attempted to be obtained, solicited, given or agreed to be given, promised, or offered as an inducement or a reward for or on account of the matters set out in the particulars of the offence, unless the contrary is proved.”*¹⁵

Berikutnya di **Singapura**, atas dasar “Prevention of Corruption Act (Chapter 241)” ditegaskan pula sebagai berikut:

*“Where in any proceeding against a person for an offence under section 5 or 6, it is proved that any gratification has been paid or given to or received by a person in the employment of the Government or any department there of or of a public body by or from a person or agent of a person who has or seeks to have any dealing with the Government or any department there of or any public body, that gratification shall be deemed to have been paid or given and received corruptly as a inducement or reward as herein before mentioned unless the contrary is proved”.*¹⁶

¹⁴**Muladi**, *Sistem Pembuktian Terbalik (Omkering van Bewijslast atau Reversel Burden of Proof atau Shifting Burden of Proof)*, Majalah Varia Peradilan, Jakarta, Juli 2001, hlm. 122

¹⁵**Andi Hamzah**, *Perbandingan Pemberantasan Korupsi di Berbagai Negara*, Penerbit Sinar Grafika, Jakarta, 2005, hlm. 53

¹⁶**Muladi**, *Sistem Pembuktian*, Op. Cit., hlm. 123 dan vide pula: **M. Akil Mochtar**, *Memberantas Korupsi Efektivitas Sistem Pembalikan Beban Pembuktian Dalam Gratifikasi*, Penerbit Q-Communication, Jakarta, 2006, hlm. 31

Keluarnya Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 maka pembalikan beban pembuktian¹⁷ dikenal juga dalam rumpun hukum Eropa Kontinental seperti Indonesia. Secara eksplisit ketentuan Pasal 12 B UU Nomor 20 Tahun 2001 selengkapnya berbunyi sebagai berikut:

- (1) *Setiap gratifikasi kepada pegawai negeri atau penyelenggara negara dianggap pemberian suap apabila berhubungan dengan jabatannya dan yang berlawanan dengan kewajiban atau tugasnya, dengan ketentuan sebagai berikut:*
 - a. *yang nilainya Rp. 10.000.000,00 (sepuluh juta rupiah) atau lebih, pembuktian bahwa gratifikasi tersebut bukan merupakan suap dilakukan oleh penerima gratifikasi ;*
 - b. *yang nilainya kurang dari Rp. 10.000.000,00 (sepuluh juta rupiah), pembuktian bahwa gratifikasi tersebut suap dilakukan oleh penuntut umum.*
- (2) *Pidana bagi pegawai negeri atau penyelenggara negara sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) adalah pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun, dan pidana denda paling sedikit Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).*

Eksistensi pembalikan beban pembuktian dari perspektif kebijakan legislasi dikenal dalam tindak pidana korupsi sebagai ketentuan yang bersifat “*premium remidium*” dan sekaligus mengandung prevensi khusus. Tindak pidana korupsi sebagai *extra ordinary crimes* yang memerlukan *extra ordinary enforcement* dan *extra ordinary measures* maka aspek krusial dalam kasus-kasus tindak pidana korupsi adalah upaya pemenuhan beban pembuktian dalam proses yang dilakukan aparat penegak hukum. Dimensi ini diakui **Oliver Stolpe** bahwa:

*“One of the most difficult issues facing prosecutors in large-scale corruption cases is meeting the basic burden of proof when prosecuting offenders and seeking to recover proceeds.”*¹⁸

Ditetapkannya pembalikan beban pembuktian maka menjadi beralih beban pembuktian (*shifting of burden proof*) dari Jaksa Penuntut Umum kepada terdakwa. Akan tetapi, walaupun pembalikan beban pembuktian dilarang terhadap kesalahan/perbuatan orang dan keseluruhan delik korupsi akan tetapi secara normatif diperbolehkan terhadap gratifikasi delik penyuapan dan perampasan harta kekayaan orang yang melakukan tindak pidana korupsi. Dalam praktik hal ini telah diterapkan Pengadilan Tinggi Hongkong (*Court of Appeal of Hong Kong*) berdasarkan ketentuan Pasal 11 ayat (1) *Hong Kong Bill of*

¹⁷Dalam ketentuan UU 20/2001 maka dikenal pembalikan beban pembuktian terbalik yang bersifat absolut/mutlak seperti ketentuan Pasal 12 B ayat (1) huruf a dan ketentuan Pasal 38 B yang dilakukan oleh terdakwa semata-mata, dan oleh Penuntut Umum sebagaimana ketentuan Pasal 12 B ayat (1) huruf b dan Pasal 38 C UU 20/2001 dan terdakwa maupun Penuntut Umum secara berimbang membuktikan sebagaimana ketentuan Pasal 37 dan 37A.

¹⁸**Oliver Stolpe**, *Meeting the burden of proof in corruption-related legal proceedings*, unpublished, hlm. 1

Rights Ordinance 1991.¹⁹ Apabila dikaji secara selayang pandang dimensi filosofis mengapa kebijakan legislasi menerapkan adanya eksistensi pembalikan beban pembuktian dalam tindak pidana korupsi disebabkan ada kesulitan dalam sistem hukum pidana Indonesia untuk melakukan pembuktian terhadap perampasan harta kekayaan pelaku (*offender*) apabila dilakukan dengan mempergunakan teori pembuktian negatif. Akibatnya, diperlukan ada aspek yuridis luar biasa dan perangkat hukum luar biasa pula berupa sistem pembalikan beban pembuktian sehingga tetap menjunjung tinggi asas praduga tidak bersalah dengan tetap memperhatikan Hak Asasi Manusia (HAM), dan juga tetap memperlakukan sistem pembuktian *beyond reasonable doubt*.

Pada hakikatnya, pembalikan beban pembuktian dalam perkara Tindak Pidana Korupsi di Indonesia yang diatur dalam ketentuan Pasal 12B, 37 dan 37A, 38B UU Nomor 31 Tahun 1999 jo UU Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana korupsi, menimbulkan problematika. *Pertama*, ketentuan Pasal 12B UU Nomor 31 Tahun 1999 jo UU Nomor 20 Tahun 2001 salah susun karena keseluruhan delik tidak ada disisakan untuk pembalikan beban pembuktian. *Kedua*, ketentuan Pasal 37 UU Nomor 31 Tahun 1999 jo UU Nomor 20 Tahun 2001 senyatanya bukanlah pembalikan beban pembuktian oleh karena ketentuan tersebut semata-mata adalah hak sehingga ada tidaknya pasal itu tidak akan berpengaruh terhadap pembuktian yang dilakukan terdakwa. Krusial dapat dikatakan, walaupun norma Pasal 37 tidak dicantumkan dalam UU Tindak Pidana Korupsi terdakwa tetap melakukan pembelaan diri terhadap dakwaan yang dituduhkan kepada dirinya. Berikutnya, apabila ketentuan Pasal 37 dimaksudkan pembentuk undang-undang sebagai pembalikan beban

¹⁹Putusan Pengadilan Tinggi (PT) Hong Kong Nomor 52 Tahun 1995 tanggal 3 April 1995 antara *Attorney-General of Hong Kong v Hui Kin Hong* menyatakan ketentuan Pasal 10 ayat (1) huruf a Ordonansi Pencegahan Penyusapan Bab 201 (*Section 10 of the Prevention of Bribery Ordinance of Hong Kong*) meletakkan beban pembuktian kepada terdakwa **Hui Kin Hong** tidak melakukan korupsi. PT Hong Kong berpendapat sebelum terdakwa dipanggil membuktikan asal usul kekayaan yang jauh melebihi penghasilannya maka penuntut umum harus membuktikan terlebih dahulu secara "*beyond reasonable doubt*", tentang status **Hui Kin Hong** sebagai pembantu ratu tersebut, standart hidup bersangkutan selama penuntutan dan total penghasilan resmi yang diterima selama itu, dan juga harus dapat membuktikan bahwa kehidupan yang bersangkutan tidak dapat dijangkau oleh penghasilannya itu. Apabila penuntut umum dapat membuktikan seluruhnya, maka kewajiban terdakwa menjelaskan bagaimana dapat hidup mampu dengan kekayaan yang ada, atau bagaimana kekayaannya tersebut berada di bawah kekuasaannya untuk mendapatkan ketidakwajaran sumber keuangan tersebut. Apabila pembuktian tersebut telah dilakukan maka PT Hong Kong harus memutuskan apakah hal-hal tersebut dapat diperhitungkan sebagai standart hidup yang berlebihan atau sebagai sumber keuangan yang tidak sepadan dengan harta bendanya. PT Hong Kong berpendapat proses acara itu tidak bertentangan Pasal 11 ayat (1) UU HAM Hong Kong (*Articel 11 Hong Kong Bill of Rights Ordinance Nomor 59 Tahun 1991*) karena terdakwa sudah diberikan haknya untuk menjelaskan tentang asal usul kepemilikan harta kekayaannya dan juga penuntut umum sudah diwajibkan untuk membuktikan hal-hal tersebut, sistem pembuktian seperti ini, disebut sistem "*balance probabilities*".

pembuktian maka hal ini berhubungan dengan kesalahan yang bertitik tolak asas praduga bersalah dan asas mempersalahkan diri sendiri. Padahal dalam tindak pidana korupsi pokok selain gratifikasi haruslah mempergunakan asas praduga tidak bersalah dan kewajiban membuktikan tetap dibebankan kepada jaksa penuntut umum. *Ketiga*, pembalikan beban pembuktian terhadap harta benda terdakwa yang belum didakwakan (Pasal 38B) hanya dapat dijatuhkan terhadap tindak pidana pokok (Pasal 37A ayat (3)) dan tidak dapat dijatuhkan terhadap gratifikasi sesuai ketentuan Pasal 12B ayat (1) huruf a UU Nomor 31 Tahun 1999 jo UU Nomor 20 Tahun 2001. Lebih jauh dapat dikatakan bahwa khusus terhadap gratifikasi Pasal 12B ayat (1) huruf a UU Nomor 31 Tahun 1999 jo UU Nomor 20 Tahun 2001 maka jaksa penuntut umum tidak dapat melakukan perampasan harta pelaku yang diduga melakukan tindak pidana korupsi. Begitu juga sebaliknya terdakwa tidak dibebankan melakukan pembalikan beban pembuktian terhadap asal usul hartanya. *Keempat*, pasca berlakunya KAK 2003 maka pembalikan beban pembuktian ditujukan dalam konteks keperdataan (*civil procedure*) untuk mengembalikan harta pelaku yang diakibatkan dari perbuatan korupsi.

Adanya pengaturan pembalikan beban pembuktian dalam ketentuan Pasal 37 dengan delik gratifikasi Pasal 12B UU UU Nomor 31 Tahun 1999 jo UU Nomor 20 Tahun 2001 maka korelasinya pembalikan beban pembuktian pada ketentuan Pasal 37 berlaku pada tindak pidana suap menerima gratifikasi yang nilainya Rp. 10.000.000, 00 (sepuluh juta rupiah) atau lebih (Pasal 12B ayat (1) huruf a). Kemudian korelasinya dengan Pasal 37A ayat (3) bahwa pembalikan beban pembuktian menurut ketentuan Pasal 37 berlaku dalam aspek pembuktian tentang sumber (asal) harta benda terdakwa dan lain-lain di luar perkara pokok sebagaimana pasal-pasal yang disebutkan dalam ketentuan Pasal 37A in casu hanya terhadap tindak pidana korupsi suap gratifikasi yang tidak disebut dalam ketentuan Pasal 37A ayat (3) UU Nomor 20 Tahun 2001.

Oleh karena itu, dari apa yang telah diuraikan konteks di atas ternyata dimensi pembalikan beban pembuktian dalam Sistem Hukum Pidana Indonesia menurut ketentuan Pasal 12B, Pasal 37, Pasal 37A dan Pasal 38B UU Nomor 31 Tahun 1999 jo UU Nomor 20 Tahun 2001 ditemukan ketidakharmonisan normanya terlebih lagi dihubungkan dengan KAK 2003. Pembalikan beban pembuktian dalam Sistem Hukum **Anglo Saxon** atau **Case Law** pada Negara **Malaysia, Singapura, Inggris** dan lain sebagainya mengenal pembalikan beban pembuktian diterapkan terbatas terhadap perkara-perkara tertentu (*"certain cases"*) yang berkaitan dengan tindak pidana korupsi, khususnya pemberian (*"gratification"*) dalam konteks penyuapan (*"bribery"*).

Fakta di dalam masyarakat dan di pengadilan banyak putusan hakim terhadap pelaku tindak pidana korupsi akan tetapi sampai sekarang relatif belum ditemukan penerapan kasus pembalikan beban pembuktian. Oleh karena ada nuansa ditataran implementasi sehingga tentu menarik apabila dikaji lebih detail tentang bagaimana praktik peradilan pidana terhadap asas pembalikan beban pembuktian perkara tindak pidana korupsi jikalau dihubungkan dengan KAK 2003 dan bagaimana kebijakan legislasi terhadap pembalikan beban

pembuktian dalam peraturan tindak pidana korupsi di Indonesia tersebut beserta implikasi yuridisnya pasca berlakunya KAK 2003.

Konsekuensi dan implikasi tersebut baik terhadap praktik peradilan dan perumusan norma pada umumnya di satu sisi dan di sisi lainnya tentu diperlukan pula adanya suatu solusi bagaimana sebaiknya kebijakan legislasi memformulasikan pengaturan secara normatif mengenai asas pembalikan beban pembuktian dalam tindak pidana korupsi yang sulit pembuktiannya terutama menyangkut asal usul kekayaan pelaku dengan implikasi adanya KAK 2003 yang sesuai dengan sistem hukum pidana Indonesia.

B. Metode Pendekatan

Tulisan ini mempergunakan metode deskriptif analisis dengan pendekatan yuridis normatif melalui pendekatan perundangan-undangan (*Statute Approach*), pendekatan konseptual (*Analytical and Conceptual Approach*), pendekatan kasus (*Case Approach*), dan pendekatan komparatif (*Comparative Approach*) dengan menggunakan penalaran deduktif dan/atau induktif guna mendapatkan dan menemukan kebenaran obyektif. Adapun teknik pengumpulan bahan dan data dilakukan dengan cara studi kepustakaan, terutama terhadap bahan yang ada hubungannya dengan obyek penulisan ini.

C. TINJAUAN PUSTAKA

Negara Indonesia merupakan negara hukum (*rechtstaat*) sebagaimana ketentuan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 Amandemen Ketiga. Secara konseptual maka teori negara hukum menjunjung tinggi sistem hukum yang menjamin kepastian hukum (*rechts zekerheids*) dan perlindungan terhadap hak asasi manusia (*human rights*). Pada dasarnya, suatu negara yang berdasarkan atas hukum harus menjamin persamaan (*equality*) setiap individu, termasuk kemerdekaan individu untuk menggunakan hak asasinya.

Substansi elementer dalam suatu negara hukum selain terdapat persamaan (*equality*) juga pembatasan (*restriction*). Batas-batas kekuasaan ini juga berubah-ubah, bergantung kepada keadaan. Namun, sarana yang dipergunakan untuk membatasi kedua kepentingan itu adalah hukum. Baik negara maupun individu adalah subjek hukum yang memiliki hak dan kewajiban. Oleh karena itu, dalam suatu negara hukum, kedudukan dan hubungan individu dengan negara senantiasa dalam keseimbangan. Kedua-duanya mempunyai hak dan kewajiban yang dilindungi oleh hukum.

Roescoe Pound²⁰ menyebutkan ada dua kebutuhan pentingnya pemikiran secara filosofis tentang negara hukum. *Pertama*, kebutuhan masyarakat yang besar akan keamanan umum. Kebutuhan akan perdamaian dan ketertiban guna mewujudkan keamanan mendorong manusia mencari aturan yang mengatur manusia terhadap tindakan yang sewenang-wenang dari penguasa maupun individu sehingga dapat mendirikan suatu masyarakat yang mantap. *Kedua*, adanya kebutuhan untuk menyesuaikan dengan kebutuhan-kebutuhan di bidang keamanan umum dan membuat kompromi-kompromi baru secara terus

²⁰**Roescoe Pound**, *An Introduction to the Philosophy of Law*, Yale University Press, New Haven, 1959, hlm. 107

menerus dalam masyarakat karena terjadinya perubahan dan untuk itu diperlukan adanya penyesuaian-penyesuaian agar tercapai suatu hukum yang sempurna.

Hukum adalah suatu sistem, yaitu sistem norma-norma. Hukum pidana merupakan bagian dari sistem hukum atau sistem norma-norma.²¹ Sebagai sebuah sistem, hukum pidana memiliki sifat umum dari suatu sistem yaitu menyeluruh (*wholes*), memiliki beberapa elemen (*elements*), semua elemen saling terkait (*relations*) dan kemudian membentuk struktur (*structure*).²² **Lawrence M. Friedman**, menyebutkan sistem hukum dalam arti luas dengan tiga elemen yaitu struktural (*structure*), substansi (*substance*) dan budaya hukum (*legal culture*).²³ Ketiga elemen tersebut saling mempunyai korelasi erat. **Lawrence M. Friedman** lebih lanjut mendeskripsikan ketiga elemen sistem hukum tersebut diumpamakan sebuah mesin dimana budaya hukum sebagai bahan bakar yang menentukan hidup dan matinya mesin tersebut. Konsekuensi aspek ini maka budaya hukum begitu urgen sifatnya. Oleh karena itu, tanpa budaya hukum, sistem hukum menjadi tidak berdaya, seperti seekor ikan mati yang terkapar di dalam keranjang, bukan seperti seekor ikan hidup yang berenang di lautan.²⁴

Marc Ancel menyebutkan sistem hukum pidana abad XX masih harus diciptakan. Sistem demikian hanya dapat disusun dan disempurnakan oleh usaha bersama semua orang yang beritikad baik dan juga oleh semua ahli di bidang ilmu-ilmu sosial.²⁵ Sistem Hukum Pidana dasarnya memiliki empat elemen substantif yaitu nilai yang mendasari sistem hukum (*philosophic*), adanya asas-asas hukum (*legal principles*), adanya norma atau peraturan perundang-undangan (*legal rules*) dan masyarakat hukum sebagai pendukung sistem hukum tersebut (*legal society*). Keempat elemen dasar ini tersusun dalam suatu rangkaian satu kesatuan yang membentuk piramida, bagian atas adalah nilai, asas-asas hukum, peraturan perundang-undangan yang berada di bagian tengah, dan bagian bawah adalah masyarakat.²⁶ **Roeslan Saleh** menyebutkan bahwa korelasi asas hukum dengan hukum maka asas hukum menentukan isi hukum dan peraturan hukum positif hanya mempunyai arti hukum jika dikaitkan dengan asas hukum.²⁷ Oleh karena itu, menurut **Satjipto Rahardjo** asas hukum merupakan "jantungnya" peraturan hukum.²⁸ **Paul Scholten** memformulasikan asas hukum sebagai pikiran-pikiran dasar, yang terdapat di dalam dan di belakang sistem

²¹**Hans Kelsen**, *Loc. Cit.*

²²**Charles Sampford**, *Loc. Cit.*

²³**Lawrence Friedman**, *Loc. Cit.*

²⁴**Lawrence Friedman**, *American Law...*, Op. Cit., hlm. 7 menyebutkan dengan terminologi, "*without legal culture, the legal system is inert – a dead fish lying in a basket, not a living fish swimming in its sea*".

²⁵**Marc Ancel**, *Social Defence, A Modern Approach to Criminal Problems* (London, Routledge & Kegan Paul, 1965), hlm. 4-5, dikutip dari: **Barda Nawawi Arief**, *Loc. Cit.*

²⁶**Mudzakkir**, *Posisi Hukum Korban Kejahatan Dalam Sistem Peradilan Pidana*, Disertasi, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2001, hlm. 22

²⁷**Roeslan Saleh**, *Pembinaan Cita Hukum dan Asas-Asas Hukum Nasional*, Penerbit Karya Dunia Fikir, Jakarta, 1996, hlm. 5

²⁸**Satjipto Rahardjo**, *Ilmu*, Op. Cit., hlm. 45

hukum masing-masing dirumuskan dalam aturan-aturan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim, yang berkenaan dengannya ketentuan-ketentuan dan keputusan-keputusan individual dapat dipandang sebagai penjabarannya.²⁹ Lebih lanjut, menurut **J.J.H. Bruggink**, maka asas hukum mewujudkan sejenis sistem sendiri, yang sebagian termasuk dalam sistem hukum, tetapi sebagian lainnya tetap berada di luarnya sehingga asas-asas hukum itu berada baik di dalam sistem hukum maupun di belakangnya.³⁰ **Philipus M. Hadjon** dan **Tatiek Sri Djatmiati**, menyebutkan asas-asas hukum dari berbagai sistem hukum merupakan disiplin tengah yang mula-mula membentuk **ajaran hukum umum** (*algemene rechtsleer*).³¹ **Roeslan Saleh**, selanjutnya menegaskan, bahwa:

“...tiap kali aparat hukum membentuk hukum, asas ini selalu dan terus menerus mendesak masuk ke dalam kesadaran hukum dari pembentuk. Sejauh dia mempunyai sifat-sifat konstitutif dia tidak dapat dilanggar oleh pembentuk hukum, atau tidak dapat dikesampingkannya. Jika hal itu dilakukannya, maka terjadilah yang disebut non-hukum atau yang kelihatannya saja sebagai hukum.”³²

Pendapat **Marc Ancel** dan **A. Mulder** memberikan pengertian sistem hukum pidana meliputi 2 (dua) aspek krusial yaitu mengenai sistem pemidanaan dan pembaharuan hukum pidana. Secara singkat maka sistem pemidanaan dapat diartikan sebagai “sistem pemberian atau penjatuhan pidana”. Oleh karena itu, maka sistem pemidanaan merupakan sistem penegakan hukum pidana yang merupakan lingkup sistem hukum pidana.

Sistem Hukum Pidana yang mempunyai dimensi sistem pemidanaan dapat dilihat dari sudut fungsional dan sudut substansial. Analisis dari sudut fungsional dimaksudkan berfungsinya sistem pemidanaan sebagai keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) sebagai konkretisasi pidana dan bagaimana hukum pidana ditegakkan atau dioperasionalkan secara konkret sehingga seseorang dijatuhi sanksi (hukum) pidana. **Barda Nawawi Arief**³³ secara lengkap membagi sistem pemidanaan ini dari sudut fungsional terdiri dari subsistem Hukum Pidana Materiel/Substantif, Hukum Pidana Formal, dan subsistem Hukum Pelaksanaan Pidana. Oleh karena itu, maka ketiga subsistem tersebut saling berkaitan dan merupakan satu kesatuan sistem pemidanaan karena tidak mungkin hukum pidana dioperasionalkan secara konkret hanya dengan satu subsistem saja. Kemudian dari sudut substantif diartikan sistem pemidanaan dapat diartikan sebagai keseluruhan sistem norma hukum pidana materiel untuk pemidanaan dan pelaksanaan pidana. Keseluruhan peraturan perundang-undangan (“*statutory rules*”) yang ada di dalam KUHP maupun undang-undang khusus di luar KUHP, pada hakikatnya merupakan satu

²⁹**J.J.H. Bruggink**, alih bahasa **Arief Sidharta**, *Refleksi Tentang...*, Op. Cit., hlm. 119-120

³⁰**J.J.H. Bruggink**, alih bahasa **Arief Sidharta**, *Refleksi...*, Ibid, hlm. 122

³¹**Philipus M. Hadjon** dan **Tatiek Sri Djatmiati**, *Argumentasi Hukum*, Penerbit Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 2005, hlm. 9

³²**Roeslan Saleh**, *Ibid.*

³³**Barda Nawawi Arief**, *Ibid.*, hlm. 262

kesatuan sistem pidana, yang terdiri dari "aturan umum" ("*general rules*") dan "aturan khusus" ("*special rules*").³⁴

Sistem Hukum Pidana selain mempunyai dimensi sistem pidana bersifat fungsional dan substansial maka menurut asumsi dan batasan dari **Marc Ancel** serta **A. Mulder** berorientasi juga dengan pembaharuan hukum pidana. **Barda Nawawi Arief** melihat upaya pembaharuan hukum pidana ("*penal reform*") pada hakikatnya termasuk bidang "*penal policy*" yang merupakan bagian dan terkait erat dengan "*law enforcement policy*", "*criminal policy*", dan "*social policy*".³⁵ Aspek ini dapat diartikan bahwa pembaharuan hukum pidana merupakan bagian dari memperbaharui substansi hukum (*legal substance*), bagian kebijakan memberantas kejahatan dalam rangka perlindungan masyarakat sebagai *social defence* dan *social welfare* dan penegakan hukum pidana. Dengan demikian, pembaharuan hukum pidana harus ditempuh dengan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan ("*policy oriented approach*") dan sekaligus pendekatan yang berorientasi pada nilai ("*value oriented approach*").³⁶ **Mudzakkir**³⁷ menyebutkan pembaharuan hukum pidana terjadi melalui beberapa kemungkinan.

Pertama, pembaharuan hukum pidana terjadi karena dipengaruhi pergeseran unsur masyarakat hukum atau pergeseran elemen bawah ke atas (*bottom up*). Kedua, karena pergeseran nilai yang mendasari hukum atau elemen atas mempengaruhi elemen di bawahnya (*top down*). Ketiga, pergeseran gabungan pertama dan kedua yaitu terjadi pada elemen nilai atau elemen masyarakat hukum tidak secara otomatis membawa pergeseran hukum tetapi hukum yang berlaku diberi perspektif baru sesuai nilai baru atau keadaan baru tersebut.

D. PRAKTIK PEMBUKTIAN PERKARA TINDAK DI HONG KONG DAN INDIA

Praktik pembuktian kasus korupsi dengan pembalikan beban pembuktian di Indonesia belum pernah dilaksanakan. Akan tetapi, praktik pembuktian perkara tindak pidana korupsi di beberapa negara telah dilaksanakan seperti di Hong Kong dan India. Pada kasus di Hong Kong Putusan Pengadilan Tinggi Hong Kong antara *The Attorney General of Hong Kong v Hui Kin Hong* dan *The Attorney General of Hong Kong v Lee Kwong Kut* ³⁸Konklusi dasar kasus di atas memberikan deskripsi memadai bahwa Pengadilan Tinggi Hong Kong menyatakan ketentuan Pasal 10 ayat (1) huruf a Ordonansi Pencegahan Penyipuan Bab 201 meletakkan beban pembuktian kepada terdakwa untuk menyatakan bahwa **Hui Kin Hong** tidak melakukan tindak pidana korupsi. Akan tetapi Pengadilan Tinggi Hong Kong berpendapat bahwa sebelum terdakwa dipanggil untuk membuktikan

³⁴**Barda Nawawi Arief**, *Ibid.*, hlm. 263

³⁵**Barda Nawawi Arief**, *Ibid.*, hlm. 3

³⁶**Barda Nawawi Arief**, *Ibid.*, hlm. 3-4

³⁷**Mudzakkir**, *Op. Cit.*, hlm. 159

³⁸**Hong Kong Legal Information Institute** melalui <http://www.hklII.org/cgihkII.org/disp.pl/hk/jud/en/hkca/1997/CACC000722%5f1995.html?queryz%7e+hui+kin+hong> didownload pada tanggal 15 Januari 2007

tentang asal usul kekayaannya yang jauh melebihi penghasilannya maka jaksa penuntut umum harus membuktikan terlebih dahulu secara “beyond reasonable doubt”, tentang status **Hui Kin Hong** sebagai pembantu ratu tersebut, standart hidup yang bersangkutan selama penuntutan dan total penghasilan resmi yang diterima selama itu, dan juga harus dapat membuktikan bahwa kehidupan yang bersangkutan tidak dapat dijangkau oleh penghasilannya itu. Apabila penuntut umum dapat membuktikan seluruhnya, maka kewajiban terdakwa untuk menjelaskan bagaimana yang bersangkutan dapat hidup mampu dengan kekayaan yang ada, atau bagaimana kekayaannya tersebut berada di bawah kekuasaannya atau bagaimana terdakwa **Hui Kin Hong** mendapatkan ketidakwajaran sumber keuangan atau harta kekayaan tersebut. Pengadilan Tinggi Hong Kong kemudian harus memutuskan apakah hal-hal tersebut dapat diperhitungkan sebagai standart hidup yang berlebihan atau sebagai sumber keuangan yang tidak sepadan dengan harta bendanya. Secara gradual asumsi dasar polarisasi demikian maka Pengadilan Tinggi Hong Kong berpendapat bahwa, dengan proses acara seperti itu tidak ada pertentangan dengan konstitusi ketentuan Pasal 11 ayat (1) UU HAM Hong Kong karena yang bersangkutan sudah diberikan haknya untuk menjelaskan tentang asal usul kepemilikan harta kekayaan terdakwa dan juga jaksa penuntut umum sudah diwajibkan untuk membuktikan hal-hal tersebut.³⁹ Pembalikan beban pembuktian yang diterapkan oleh Pengadilan Tinggi Hong Kong Nomor 52 Tahun 1995 tanggal 3 April 1995 terhadap terdakwa **Hui Kin Hong** maka untuk itu terlebih dahulu Jaksa Penuntut Umum membuktikan terhadap diri terdakwa tentang status **Hui Kin Hong** sebagai pembantu ratu tersebut, standart hidup yang bersangkutan selama penuntutan dan total penghasilan resmi yang diterima selama itu, dan juga harus dapat membuktikan bahwa kehidupan yang bersangkutan tidak dapat dijangkau oleh penghasilannya itu. Pada dasarnya, teori Pembalikan Beban Pembuktian Keseimbangan Kemungkinan mengkedepankan keseimbangan secara proporsional antara perlindungan kemerdekaan individu di satu sisi, dan perampasan hak individu bersangkutan atas kepemilikan harta kekayaan yang diduga kuat berasal dari korupsi di sisi lainnya. Teori Pembalikan Beban Pembuktian Keseimbangan Kemungkinan pada hakikatnya tetap mempertahankan prinsip pembuktian “beyond reasonable doubt” yang diterapkan kepada terdakwa, akan tetapi secara bersamaan sekaligus menerapkan prinsip pembalikan beban pembuktian terhadap kepemilikan harta kekayaan terdakwa. Sistem pembuktian yang bersifat “berimbang” atau “balance probabilities” tersebut pada pokoknya menempatkan HAM pelaku tindak pidana korupsi pada level yang paling tinggi karena apabila tidak ditempatkan seperti itu akan rentan terhadap pelanggaran ketentuan hukum acara, instrumen hukum nasional dan

³⁹Dalam praktiknya maka sistem “balance probabilities” bukan saja diterapkan pada kasus korupsi akan tetapi juga diterapkan terhadap kasus narkoba, hasil pemilihan umum, HAM, dan lain sebagainya. Misalnya, untuk kasus narkoba pada kasus *Salabiaku v France* 13 EHRR 379, *Hoang v France* 16 EHRR 53, hasil pemilihan umum pada kasus *R v DPP ex parte Kebilane* (2000) 2 AC 326, *Brown v Scott* (2001) 2 WLR 817, kasus HAM pada *Drozd and Janousek v France* (1992) 14 EHRR 745, dan lain sebagainya.

hukum internasional. Kemudian dengan demikian pada level yang paling bawah secara bersamaan maka pelaku tindak pidana korupsi membuktikan beban pembuktian terbalik terhadap asal usul mengenai harta kekayaannya yang diduga berasal dari delik korupsi. **Bertrand de Speville** dengan titik tolak dari Putusan Pengadilan Tinggi Hong Kong sebagaimana konteks di atas secara eksplisit menyatakan pembalikan beban pembuktian secara “*balanced probabilities*” antara Jaksa dan terdakwa yaitu Jaksa membuktikan kesalahan dari terdakwa sedangkan terdakwa menjelaskan tentang asal usul kepemilikan harta bendanya tersebut tidak bertentangan dengan HAM.⁴⁰ **Nihal Jayawickrama, Jeremy Pope** dan **Oliver Stolpe**⁴¹ menyebutkan ada korelasi erat antara asas praduga tidak bersalah dengan aspek pembalikan beban pembuktian dalam hal mengungkapkan asal usul kepemilikan harta pelaku tindak pidana korupsi. Apabila dijabarkan, korelasi dimensi tersebut disatu sisi untuk mendapatkan keseimbangan hak antara kebutuhan masyarakat melindungi diri dari praktik korupsi dan disisi lain implisit mensiratkan adanya kebutuhan atas rasa aman dari tuduhan yang tidak adil, gangguan secara tidak adil ke dalam hak milik seseorang atau kesalahan atas penghukuman.

Kemudian terhadap praktik di India berdasarkan Putusan Mahkamah Agung India antara *State of Madras v A. Vaidnyanatha Iyer* dan Putusan Mahkamah Agung India antara *State of West Bengal v The Attorney General for India* (AIR 1963 SC 255).⁴² Putusan Mahkamah Agung India (*Supreme Court of India*) dalam putusannya melalui register perkara **State of Madras v A. Vaidnyanatha Iyer (1957) INSC 79; (1958) SCR 580; AIR 1958 SC 61 (26 September 1957)** kemudian menyatakan bahwa terdakwa **A. Vaidnyanatha Iyer** dinyatakan bersalah melakukan tindak pidana korupsi sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 4 of the Prevention of Corruption Act (II of 1947) yang pada pokoknya mempertimbangkan bahwa berdasarkan fakta dipersidangan dengan beban pembuktian dari terdakwa dan penuntut umum telah terbukti bahwa apa yang diterima terdakwa berupa uang sejumlah Rs. 800 tersebut merupakan perbuatan korupsi dan bukan merupakan pinjaman.

Dikaji dari perpektif hukum pembuktian maka perkara yang diputus oleh Mahkamah Agung India antara **State of Madras** selaku pemohon kasasi dengan **A. Vaidnyanatha Iyer** termohon kasasi dibawah register perkara **State of Madras v A. Vaidnyanatha Iyer (1957) INSC 79; (1958) SCR 580; AIR 1958 SC 61**

⁴⁰**Bertrand de Speville**, *Reversing the Onus of Proof: Is It Compatible with Respect for Human Rights Norms*, The Papers, 8th International Anti-Corruption Conference, hlm. 4-6 melalui http://ww1.transparency.org/iacc/8th_iacc/papers/despeville.html di down load pada tanggal 23 Desember 2006

⁴¹**Nihal Jayawickrama, Jeremy Pope** dan **Oliver Stolpe**, *Legal Provisions to Facilitate.....*, Op.Cit, hlm. 23 dan **Bertrand de Speville**, *Reversing the Onus*, Op.Cit., hlm. 7-8

⁴²**World Legal Information Institute** melalui <http://72.14.235.104/search?q=cache:eNjF5hI4VcJ:scc.lexum.umontreal.ca/en/1988/1988rcs2903/1988rcs2903.pdf+judgment+balanced+of+probabilities+bribery&hl=id&gl=id&ct=clnk&cd=14&client=firefox-a> didown load pada tanggal 5 Februari 2007

(26 September 1957) menyatakan beban pembuktian adalah pada Penuntut Umum sebelum ditemukan fakta hukum yang mengharuskan terdakwa membuktikan sebaliknya dengan pembalikan beban pembuktian. Pada kasus a quo maka fakta hukum yang ditemukan oleh Mahkamah Agung India ternyata uang sejumlah Rs. 800 ada pada terdakwa sehingga di samping Penuntut Umum maka terdakwa juga harus membuktikan bahwa uang sejumlah tersebut diperoleh terdakwa dari korban bukan sebagai pemberian yang dikualifikasikan melanggar hukum dalam hukum pidana akan tetapi merupakan pinjaman yang bersifat hukum perdata. Berdasarkan ketentuan Pasal 4 ayat (1) of the Prevention of Corruption Act (II of 1947) maka walaupun ketentuan pasal tersebut menentukan asas umum bahwa dugaan tindak pidana kepada terdakwa Penuntut Umum yang membuktikan akan tetapi dalam kasus korupsi asas tersebut dapat disimpangi dengan adanya pembalikan beban pembuktian yang bersifat berimbang yaitu baik terdakwa maupun Penuntut Umum untuk saling membuktikan kesalahan atau ketidakbersalahan dari terdakwa.

Pada dasarnya, kasus a quo identik dengan kasus Muhammad Siddique v The State of India (1977 SCMR 503), Ikramuddin v The State of India (1958 Kar. 21), Ghulam Muhammad v The State of India (1980 P.Cr. L.J. 1039) dan Putusan Badshah Hussain v The State of India (1991 P.Cr. L.J. 2299).⁴³ Pada kasus Muhammad Siddique v The State of India (1977 SCMR 503) kaidah dasarnya menyatakan bahwa Mahkamah Agung dapat membenarkan pertimbangan putusan Pengadilan Tinggi yang berpendapat bahwa begitu uang yang ditandai telah ditemukan pada diri terdakwa maka kewajiban untuk menerangkan bagaimana terdakwa menerimanya serta bagaimana uang tersebut dapat berpindah tangan pembuktian ada pada diri terdakwa. Jadi pengadilan tidak dapat menerima adanya pembuktian dari terdakwa bahwa uang tersebut didapatkan terdakwa dengan tidak meminta dari yang bersangkutan dan pemberian tersebut adalah pemberian hadiah yang tidak melawan hukum. Begitu juga dasar pertimbangan dalam kasus ini identik dengan dasar pertimbangan pada putusan Badshah Hussain v The State of India (1991 P.Cr. L.J. 2299) yang menyatakan bahwa, "begitu uang yang telah ditandai tersebut dikembalikan dan dipindahtangankan kepada terdakwa maka beban pembuktian ada pada terdakwa sebagaimana ketentuan Pasal 4 ayat (1) of the Prevention of Corruption Act (II of 1947). Apabila dijabarkan lebih detail maka perspektif pembuktian kasus hukum India ini maka identik dengan hukum pembuktian dari Negara Pakistan sebagaimana terdapat dalam Putusan Mahkamah Agung Pakistan antara Khan Asfandyar Wali v Federation of Pakistan, Abdul Razak Rathore v The State PLD 1992 Karachi 39, Al-Jehad Trust v Federation of Pakistak 1996 S.C. 324.⁴⁴

⁴³**World Legal Information Institute** melalui <http://72.14.235.104/search?q=cache:eNJF5hI4VcJ:scc.lexum.umontreal.ca/en/1988/1988rcs2903/1988rcs2903.pdf+judgment+balanced+of+probabilities+bribery&hl=id&gl=id&ct=clnk&cd=14&client=firefox-a> didownload pada tanggal 7 Februari 2007

⁴⁴**Judicial Independence Pakistan** melalui <http://72.14.235.104/search?q=cache:mOZ1WFmqSAYJ:merIn.ndu.edu/archive/icg/judicialindependenceinpakistan.pdf+Khan+Asfandyar+Wali+v.+Federation+of+Pakistan>,

Dikaji dari hukum pembuktian pada umumnya dan pembalikan beban pembuktian pada khususnya maka praktik pembuktian kasus korupsi di beberapa Negara terdapat praktik yang berlainan. Di Indonesia maka sistem pembuktian terhadap perkara tindak pidana korupsi yang diterapkan adalah bersifat negatif atau berdasarkan asas "*beyond reasonable doubt*" yang berorientasi kepada ketentuan Pasal 183 KUHAP.⁴⁵ Tegasnya, praktik perkara korupsi di Indonesia pada tataran aplikatifnya tidak mempergunakan pembalikan beban pembuktian padahal perangkat hukum memberikan hak kepada terdakwa dan atau Penasihat Hukumnya, Jaksa Penuntut Umum maupun Majelis Hakim untuk menerapkan Akan tetapi praktik perkara tindak pidana korupsi di beberapa Negara berlainan dengan Negara Indonesia. Pada Negara Hong Kong dan India maka pembalikan beban pembuktian diterapkan dengan "*balance probabilities*" dimana baik Jaksa Penuntut Umum maupun Terdakwa sama-sama membuktikan. Eksplisit Jaksa Penuntut Umum membuktikan kesalahan terdakwa melakukan tindak pidana korupsi sedangkan Terdakwa membuktikan asal usul kepemilikan harta bendanya. Pada Negara Hong Kong (Putusan Pengadilan Tinggi Hong Kong antara *Attorney General Of Hong Kong v Hui Kin Hong* dan Putusan Pengadilan Tinggi Hong Kong antara *Attorney General Of Hong Kong v Lee Kwang Kut*) merupakan kajian substansial dimensi di atas. Pada Putusan Pengadilan Tinggi Hong Kong Nomor 52 Tahun 1995 tanggal 3 April 1995 antara *Attorney General Of Hong Kong v Hui Kin Hong* maka pembuktian bersifat *balance probabilities*⁴⁶ tersebut diimplementasikan dengan bentuk Jaksa

+PLD.+2001+Supreme+Court+607,+883884.+223&hl=id&gl=id&ct=clnk&cd=1&client=firefox-a didown load pada tanggal 2 Januari 2007

⁴⁵Redaksional ketentuan Pasal 183 KUHAP berbunyi, "Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seorang kecuali dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan terdakwalah yang bersalah melakukannya." Hampir identik dengan pasal tersebut di atas maka ketentuan Pasal 6 UU Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman menentukan, "Tidak seorang pun dapat dijatuhi pidana, kecuali apabila pengadilan karena alat pembuktian yang sah menurut undang-undang mendapat keyakinan bahwa seseorang yang dianggap dapat bertanggung jawab, telah bersalah atas perbuatan yang didakwakan atas dirinya."

⁴⁶Pada hakikatnya dengan pelbagai bentuk dan manifestasinya maka pembuktian "*balance probabilities*" juga dikenal dalam praktik perkara perdata (*civil prosedure*). Di Indonesia, berdasarkan ketentuan Pasal 163 HIR, Pasal 283 RBg dan Pasal 1863 KUH Perdata maka ditentukan, "barangsiapa mengatakan mempunyai barang suatu hak, atau mengatakan suatu perbuatan untuk meneguhkan haknya atau untuk membantah hal orang lain, haruslah membuktikan hak itu atau adanya perbuatan itu." Dalam praktik dimana adanya dua akta autentik maka beban pembuktian diterapkan secara "*balance probabilities*" yang dilakukan baik oleh Penggugat maupun Tergugat. Selain itu, di luar Indonesia, salah satu misalnya pada Republik Vanuatu dimana Mahkamah Agung Republik Vanuatu dalam Putusan *Naukut V Naunun* (1999) VUSC 2; Election Petition No 031 of 1998 (27 Januari 1999) antara Shem Naukut (Penggugat) melawan Harris Laris Naunun dkk (Para Tergugat) dimana Mahkamah Agung menetapkan beban pembuktian secara "*balance probabilities*" dimana baik Penggugat maupun Para Tergugat diwajibkan membuktikan bahwa hasil pemilu Nasional yang diselenggarakan pada tanggal 6 Maret 1998 untuk daerah pemilihan Tanna dilakukan dengan kecurangan karena adanya suap.

Penuntut Umum diberikan beban pembuktian terlebih dahulu untuk membuktikan status terdakwa **Hui Kin Hong** (*Senior Estate Surveyor of the Buildings and Lands Department of the Hong Kong Government*) adalah sebagai pembantu kerajaan dan membuktikan total biaya hidup yang dilakukan olehnya selama masa dakwaan, kemudian Penuntut Umum harus membuktikan keseluruhan jumlah kekayaan selama periode tersebut sehingga diperkirakan kekayaan yang dinikmati selama ini di luar kewajaran dari kekayaan resminya. Setelah itu kemudian baru terdakwa **Hui Kin Hong** diberikan beban pembuktian harus membuktikan berdasarkan ketentuan Pasal 10 ayat (1) huruf a Ordonansi Pencegahan Penyuapan Bab 201 (*Section 10 of the Prevention of Bribery Ordinance of Hong Kong*) yang berbunyi "setiap orang yang menjadi atau telah menjadi pembantu ratu menyelenggarakan taraf hidup yang tidak dapat dijelaskan dengan baik dari penugasan resminya selama ini," dan ketentuan Pasal 10 ayat (1) huruf b Ordonansi Pencegahan Penyuapan Bab 201 tentang, "mengontrol sumber daya keuangan yang sebanding dengan penugasan resminya selama ini, kecuali tidak dapat memberi penjelasan memuaskan kepada pengadilan tentang taraf hidup atau sumber daya keuangan yang berada di bawah kontrolnya, dinyatakan bersalah melakukan tindak pidana", merupakan kewajiban terdakwa memberikan penjelasan untuk membuktikannya. Konsekuensi logis pembuktian demikian maka dasar pertimbangan (*ratio decidendi*) Putusan Pengadilan Tinggi Hong Kong Nomor 52 Tahun 1995 tanggal 3 April 1995 menyatakan pembalikan beban pembuktian demikian tidak bertentangan dengan ketentuan asas praduga tidak bersalah sebagaimana ketentuan Pasal 11 ayat (1) UU HAM Hong Kong (*Articel 11 Hong Kong Bill of Rights Ordinance Nomor 59 Tahun 1991*) yang berbunyi, "setiap orang yang didakwa melakukan suatu tindak pidana mempunyai hak untuk dianggap tidak bersalah sampai dibuktikan sebaliknya menurut hukum". Begitu pula aspek dan dimensi pembalikan beban pembuktian ini selaras dan identik dengan Putusan Pengadilan Tinggi Hong Kong Nomor 90 Tahun 1992 tanggal 18 Juni 1992 antara *Attorney General Of Hong Kong v Lee Kwang Kut*).

Praktik perkara tindak pidana korupsi di Negara India (Putusan Mahkamah Agung India antara *State of Madras v A. Vaidnyanatha Iyer* dan Putusan Mahkamah Agung India antara *State of West Bengal v The Attorney General for India* (AIR 1963 SC 255) juga menerapkan asas pembalikan beban pembuktian. Pada Putusan Mahkamah Agung India dibawah register perkara *State of Madras v A. Vaidnyanatha Iyer* (1957) INSC 79; (1958) SCR 580; AIR 1958 SC 61 (26 September 1957) beban pembuktian diimplementasikan pada kasus a quo ditemukan fakta hukum uang sejumlah Rs 800 ada pada terdakwa sehingga beban pembuktian Jaksa Penuntut Umum diwajibkan membuktikan kesalahan terdakwa melakukan tindak pidana korupsi dengan menerima uang tersebut sedangkan terdakwa diwajibkan untuk membuktikan uang itu diperoleh terdakwa bukan sebagai pemberian (*gratification*) yang dikualifikasikan

(In The Supreme Court of The Republic of Vanuatu, Election Petition No. 31 of 1998 melalui Vanuatu: Taranban <http://www.pacii.org/vu/cases/VUSC/2004/15.html> di down load pada tanggal 7 Februari 2007)

melanggar hukum pidana akan tetapi merupakan pinjaman yang bersifat hukum perdata. Pada dasarnya, dikaji dari perspektif hukum pembuktian maka pembuktian bersifat berimbang atau "*balance probabilities*" juga diikuti dalam Putusan Mahkamah Agung India antara *State of West Bengal v The Attorney General for India* (AIR 1963 SC 255) serta juga diterapkan dalam praktik peradilan kasus korupsi di Negara Pakistan sebagaimana dalam kasus Muhammad Siddique v The State of India (1977 SCMR 503), Ikramuddin v The State of India (1958 Kar. 21), Ghulam Muhammad v The State of India (1980 P.Cr. L.J. 1039) dan Putusan Badshah Hussain v The State of India (1991 P.Cr. L.J. 2299).

E. KEBIJAKAN LEGISLASI PEMBALIKAN BEBAN PEMBUKTIAN DALAM UNDANG-UNDANG TINDAK PIDANA KORUPSI INDONESIA

Dikaji dari aspek kebijakan legislasi dalam undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi Indonesia terhadap pembalikan beban pembuktian sampai dengan sebelum tahun 1960 tidak mengatur pembalikan beban pembuktian dalam peraturan perundang-undangan korupsi disebabkan perspektif kebijakan legislasi memandang perbuatan korupsi sebagai delik biasa sehingga penanggulangan korupsi cukup dilakukan secara konvensional dan tidak memerlukan perangkat hukum yang luar biasa (*extra ordinary measures*).

Selanjutnya kebijakan legislasi pembalikan beban pembuktian mulai terdapat dalam UU Nomor 24 Tahun 1960 tentang Pengusutan, Penuntutan dan Pemeriksaan Tindak Pidana Korupsi. Ketentuan Pasal 5 ayat (1) UU Nomor 24 Tahun 1960 menyebutkan, "*Setiap tersangka wajib memberi keterangan tentang seluruh harta bendanya dan harta benda isteri/suami dan anak dan harta benda sesuatu badan hukum yang diurusnya, apabila diminta oleh Jaksa*". Substansi pasal ini mewajibkan tersangka memberikan keterangan tentang seluruh harta bendanya apabila diminta oleh Jaksa. Konsekuensinya, tanpa ada permintaan dari Jaksa maka tersangka tidak mempunyai kesempatan untuk memberi keterangan tentang seluruh harta bendanya.

Kebijakan legislasi dalam UU Nomor 3 Tahun 1971 secara eksplisit telah mengatur pembalikan beban pembuktian. Ketentuan Pasal 17 UU Nomor 3 Tahun 1971, selengkapnya berbunyi sebagai berikut:

- (1) *Hakim dapat memperkenankan terdakwa untuk kepentingan pemeriksaan memberikan keterangan tentang pembuktian bahwa ia tidak bersalah melakukan tindak pidana korupsi*
- (2) *Keterangan tentang pembuktian yang dikemukakan oleh terdakwa bahwa ia tidak bersalah seperti dimaksud dalam ayat (1) hanya diperkenankan dalam hal:*
 - a. *apabila terdakwa menerangkan dalam pemeriksaan, bahwa perbuatannya itu menurut keinsyafan yang wajar tidak merugikan keuangan atau perekonomian negara atau*
 - b. *apabila terdakwa menerangkan dalam pemeriksaan, bahwa perbuatannya itu dilakukan demi kepentingan umum.*
- (3) *Dalam hal terdakwa dapat memberikan keterangan tentang pembuktian seperti dimaksud dalam ayat (1) maka keterangan tersebut dipergunakan sebagai hal yang setidak-tidaknya menguntungkan baginya. Dalam hal demikian Penuntut Umum tetap mempunyai kewenangan untuk memberikan pembuktian yang berlawanan*

- (4) Apabila terdakwa tidak dapat memberi keterangan tentang pembuktian seperti dimaksud dalam ayat (1) maka keterangan tersebut dipandang sebagai hal yang setidak-tidaknya merugikan baginya. Dalam hal demikian Penuntut Umum tetap diwajibkan memberi pembuktian bahwa terdakwa bersalah melakukan tindak pidana korupsi

Selanjutnya ketentuan Pasal 18 UU Nomor 3 Tahun 1971 tentang kepemilikan harta benda pelaku selengkapnya berbunyi sebagai berikut:

- (1) Setiap terdakwa wajib memberi keterangan tentang seluruh harta bendanya dan harta benda isteri/suami, anak dan setiap orang, serta badan yang diduga mempunyai hubungan dengan perkara yang bersangkutan apabila diminta oleh hakim.
- (2) Bila terdakwa tidak dapat memberi keterangan yang memuaskan disidang pengadilan tentang sumber kekayaan yang tidak seimbang dengan penghasilannya atau sumber penambahan kekayaannya maka keterangan tersebut dapat digunakan untuk memperkuat keterangan saksi bahwa terdakwa telah melakukan tindak pidana korupsi.

Politik hukum⁴⁷ Indonesia mengenai pembalikan beban pembuktian juga tetap diatur dalam UU Nomor 31 Tahun 1999 jo UU Nomor 20 Tahun 2001. Ketentuan Pasal 37 berbunyi sebagai berikut:

- (1) Terdakwa mempunyai hak untuk membuktikan bahwa ia tidak melakukan tindak pidana korupsi
- (2) Dalam hal terdakwa dapat membuktikan bahwa ia tidak melakukan tindak pidana korupsi, maka pembuktian tersebut dipergunakan oleh pengadilan sebagai dasar untuk menyatakan bahwa dakwaan tidak terbukti.

⁴⁷Pengertian politik hukum dapat dikaji dari perspektif *etimologis* maupun dari perspektif *terminologis*. Dari perspektif *terminologis* menurut **Padmo Wahjono**, politik hukum adalah kebijakan penyelenggara Negara tentang apa yang dijadikan kriteria untuk menghukumkan sesuatu. Dalam hal ini kebijakan tersebut dapat berkaitan dengan pembentukan hukum, penerapan hukum, dan penegakannya sendiri. (**Padmo Wahjono**, *Menyelidik Proses Terbentuknya Perundang-undangan*, Majalah Forum Keadilan, Nomor 29, April 1991, hlm. 65). **Teuku Mohammad Radhie** menyebutkan politik hukum sebagai suatu pernyataan kehendak penguasa Negara mengenai hukum yang berlaku di wilayahnya, dan mengenai arah perkembangan hukum yang dibangun. (**Teuku Mohammad Radhie**, *Pembaharuan dan Politik Hukum dalam Rangka Pembangunan Nasional*, Jurnal Prisma Nomor 6 Tahun II, Desember 1973, hlm. 4). **Soedarto** menyebutkan politik hukum adalah kebijakan dari Negara melalui badan-badan Negara yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki, yang diperkirakan akan digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencari apa yang dicita-citakan. (**Soedarto**, *Perkembangan Ilmu Hukum dan Politik Hukum*, Majalah Hukum dan Keadilan, Nomor 5 Tahun VII, Januari-Februari 1979, hlm. 15-17) dan **Satjipto Rahardjo** mendefinisikan politik hukum sebagai aktivitas memilih dan cara yang hendak dipakai untuk mencapai suatu tujuan sosial dan hukum tertentu dalam masyarakat. (**Satjipto Rahardjo**, *Ilmu Hukum ...*, Op. Cit., hlm. 352).

Kemudian penjelasan otentik ketentuan Pasal 37 tersebut menentukan, bahwa:

Ayat (1) Pasal ini sebagai konsekuensi berimbang atas penerapan pembuktian terbalik terhadap terdakwa. Terdakwa tetap memerlukan perlindungan hukum yang berimbang atas pelanggaran hak-hak yang mendasar yang berkaitan dengan asas praduga tidak bersalah (presumption of innocence) dan menyalahkan diri sendiri (non self-incrimination)

Ayat (2) Ketentuan ini tidak menganut sistim pembuktian secara negatif menurut undang-undang (negatief wettelijk)

Beberapa ketentuan dalam UU Nomor 31 Tahun 1999 masih terdapat kelemahannya dan selanjutnya telah dilakukan perbaikan-perbaikan dengan UU Nomor 20 Tahun 2001. Perbaikan tersebut terdapat dalam ketentuan Pasal 12B, Pasal 37, Pasal 37A dan Pasal 38B UU Nomor 20 Tahun 2001. Penelitian terhadap responden tentang pengetahuan mengenai pengaturan kasus korupsi dengan pembalikan beban pembuktian dalam pasal-pasal berikut menunjukkan hasil seperti tersebut pada tabel 1 berikut ini.

Tabel 1. Pengetahuan Responden Mengenai Pembalikan Beban Pembuktian Dalam Tindak Pidana Korupsi

(n= 30 responden)

Pertanyaan	A / %	B / %	C/%
	Tahu	Tidak Tahu	Tidak menjawab
Apakah Sdr/i mengetahui pembalikan beban pembuktian diatur dalam ketentuan Pasal 12B ayat (1), Pasal 37, 37A, 38B UU Nomor 31 Tahun 1999 jo UU Nomor 20 Tahun 2001?	30/100%	0/0%	-

Sumber: Jawaban Responden

Analisis:

Seluruh responden mengetahui adanya pengaturan pembalikan beban pembuktian diatur dalam ketentuan Pasal 12B, Pasal 37, Pasal 37A dan Pasal 38B UU Nomor 31 Tahun 1999 jo UU Nomor 20 Tahun 2001. Menurut pendapat penulis, maka pengaturan pembalikan beban pembuktian secara baik telah diketahui oleh para teoretisi maupun para praktisi dalam praktik peradilan. Ketentuan Pasal 12B UU Nomor 31 Tahun 1999 jo UU Nomor 20 Tahun 2001

merupakan pembalikan beban pembuktian terhadap pegawai negeri atau penyelenggara negara yang menerima gratifikasi terhadap delik suap.

Selain ketentuan tersebut maka pembalikan beban pembuktian juga diatur dalam ketentuan Pasal 37 UU Nomor 20 Tahun 2001 dan ketentuan Pasal 35⁴⁸ UU Nomor 25 Tahun 2003 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang. Politik hukum kebijakan legislasi mengenai pembalikan beban pembuktian juga diatur dalam ketentuan Pasal 38B ayat (1) UU Nomor 20 Tahun 2001 yang berbunyi, bahwa: "Setiap orang yang didakwa melakukan salah satu tindak pidana korupsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2, Pasal 3, Pasal 4, Pasal 13, Pasal 14, Pasal 15, dan Pasal 16 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan Pasal 5 sampai dengan Pasal 12 Undang-undang ini, wajib membuktikan sebaliknya terhadap harta benda miliknya yang belum didakwakan, tetapi juga diduga berasal dari tindak pidana korupsi". Pada hakikatnya ketentuan pasal ini merupakan pembalikan beban pembuktian yang dikhususkan pada perampasan harta benda yang diduga keras berasal dari tindak pidana korupsi. Akan tetapi, perampasan harta ini tidak berlaku bagi ketentuan Pasal 12B ayat (1) huruf a UU Nomor 20 Tahun 2001, melainkan terhadap pelaku yang didakwa melakukan tindak pidana pokok.

Pembalikan beban pembuktian sebagaimana dalam ketentuan UU Nomor 20 Tahun 2001 dapat dideskripsikan dikenal terhadap kesalahan orang yang diduga keras melakukan tindak pidana korupsi sebagaimana ketentuan Pasal 12B dan Pasal 37 UU 20 Tahun 2001. Kemudian terhadap kepemilikan harta kekayaan pelaku yang diduga keras merupakan hasil tindak pidana korupsi diatur dalam ketentuan Pasal 37A dan Pasal 38B ayat (2) UU Nomor 20 Tahun 2001. Tegasnya, politik hukum kebijakan legislasi terhadap delik korupsi ditujukan terhadap kesalahan pelaku maupun terhadap harta benda pelaku yang diduga berasal dari korupsi.

Apabila dianalisis secara cermat maka politik hukum Indonesia mengenai kebijakan legislasi tentang pembalikan beban pembuktian khususnya terhadap ketentuan Pasal 12B UU Nomor 20 Tahun 2001 mengundang problematis atau bahkan dapat dikatakan sebagai kesalahan kebijakan legislasi dalam melakukan perumusan norma pembalikan beban pembuktian pada tindak pidana suap menerima gratifikasi dikaji dari perspektif ilmu pengetahuan hukum pidana. Aspek ini dapat ditelusuri pada kebijakan legislasi dari pembentuk UU ketika membahas tentang UU Nomor 20 Tahun 2001 yang mana ditegaskan ketentuan sebagaimana tersebut di atas merupakan asas pembalikan beban pembuktian. Begitu pula halnya terhadap ketentuan Pasal 37, 37A dan 38B UU Nomor 31 Tahun 1999 jo UU Nomor 20 Tahun 2001.

Kebijakan legislasi Indonesia dengan jelas menentukan delik korupsi dalam UU Nomor 20 Tahun 2001 menganut pembalikan beban pembuktian. Dari dimensi ini, maka politik hukum tentang kebijakan legislasi relatif nampak adanya ketidakjelasan perumusan pengaturan norma pembalikan beban

⁴⁸Pasal 35 menentukan: "Untuk kepentingan pemeriksaan di sidang pengadilan, terdakwa wajib membuktikan bahwa harta kekayaannya bukan merupakan hasil tindak pidana."

pembuktian sehingga mengakibatkan ketidakharmonisan dan ketidaksinkronan dalam ketentuan UU tersebut.

F. KESIMPULAN

Implementasi asas pembalikan beban pembuktian dalam praktik peradilan perkara pidana korupsi di Indonesia belum pernah dilaksanakan. Praktik pembalikan beban pembuktian di Hong Kong (Putusan Pengadilan Tinggi Hong Kong antara *Attorney General Of Hong Kong v Hui Kin Hong* dan Putusan Pengadilan Tinggi Hong Kong antara *Attorney General Of Hong Kong v Lee Kwang Kut*) dan India (Putusan Mahkamah Agung India antara *State of Madras v A. Vaidyanatha Iyer* dan Putusan Mahkamah Agung India antara *State of West Bengal v The Attorney General for India* (AIR 1963 SC 255) dilakukan terhadap asal usul kepemilikan harta pelaku dengan mempergunakan teori pembalikan beban pembuktian keseimbangan kemungkinan (*balanced probability principles*) sehingga implementasinya tetap menjunjung tinggi HAM dan ketentuan hukum acara pidana. Teori *balanced probability principles* menempatkan hak asasi pelaku tindak pidana korupsi dalam kedudukan (*level*) paling tinggi mempergunakan teori probabilitas berimbang yang sangat tinggi (*highest balanced probability principles*) dengan sistem pembuktian menurut UU secara negatif atau *beyond reasonable doubt*. Kemudian secara bersamaan di satu sisi khusus terhadap kepemilikan harta kekayaan pelaku tindak pidana korupsi diterapkan asas pembalikan beban pembuktian melalui teori probabilitas berimbang yang diturunkan (*lowest balanced probability principles*) sehingga kedudukannya lebih rendah dibandingkan dengan asas praduga tidak bersalah (*presumption of innocence*) karena harta kekayaan orang ditempatkan pada level paling rendah ketika pelaku tersebut dalam kedudukan belum kaya. Kebijakan legislasi dalam peraturan tindak pidana korupsi Indonesia khususnya ketentuan Pasal 12B, Pasal 37, Pasal 37A dan Pasal 38B UU Nomor 31 Tahun 1999 jo UU Nomor 20 Tahun 2001 terdapat ketidakjelasan dan ketidakharmonisan perumusan norma pembalikan beban pembuktian. Ketentuan Pasal 12B dari perspektif perumusan unsur delik dicantumkan secara lengkap dan jelas (*materiele feit*) dalam satu pasal sehingga membawa implikasi yuridis Jaksa Penuntut Umum imperatif membuktikan perumusan delik tersebut dan konsekuensinya pasal tersebut salah susun, karena seluruh bagian inti delik disebut sehingga yang tersisa untuk dibuktikan sebaliknya malah tidak ada. Kemudian ketentuan Pasal 37 senyatanya bukanlah pembalikan beban pembuktian karena dicantumkan ataukah tidak norma pasal tersebut tidak akan berpengaruh bagi terdakwa untuk melakukan pembelaan terhadap dakwaan menurut sistem *accusatoir* yang dianut Sistem Peradilan Pidana Indonesia. Ketentuan Pasal 38B hanya ditujukan terhadap pembalikan beban pembuktian untuk harta benda yang belum didakwakan dan hanya dapat dijatuhkan terhadap tindak pidana pokok (Pasal 37A ayat (3)) dan tidak dapat dijatuhkan terhadap gratifikasi sesuai ketentuan Pasal 12B ayat (1) huruf a UU Nomor 31 Tahun 1999 jo UU Nomor 20 Tahun 2001. Oleh karena itu, khusus terhadap gratifikasi Jaksa Penuntut Umum tidak dapat melakukan perampasan harta pelaku yang diduga melakukan tindak pidana korupsi, begitupun sebaliknya terdakwa tidak dapat dibebankan

melakukan pembalikan beban pembuktian terhadap asal usul hartanya. Pasca berlakunya Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Anti Korupsi 2003 (KAK 2003) diperlukan suatu modifikasi perumusan norma pembalikan beban pembuktian yang bersifat preventif, represif dan restorative. ***

DAFTAR PUSTAKA

- Abidin, Andi Zainal., *Hukum Pidana I*, Penerbit Sinar Grafika, Jakarta, 1995
- Adji, Indriyanto Seno, *Korupsi dan Pembalikan Beban Pembuktian*, Penerbit Kantor Pengacara dan Konsultasi Hukum "Prof Oemar Seno Adji, SH & Rekan", Jakarta, 2006
- , *"Kendala Administrative Penal Law Sebagai Tindak Pidana Korupsi & Pencucian Uang"*, Paper, Jakarta, 2007
- Ancel, Marc., *Social Defence, A Modern Approach to Criminal Problems*, Routledge & Kegan Paul, London, 1965
- Apeldoorn, L.J. van., *Pengantar Ilmu Hukum*, Penerbit Pradnya Paramita, Jakarta, 2005
- Arief, Barda Nawawi, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Kejahatan*, Penerbit Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2007
- Atmasasmita, Romli, *Strategi Pembinaan Pelanggar Hukum Dalam Konteks Penegakan Hukum Di Indonesia*, Penerbit PT. Alumni, Bandung, 1982
- , *Korupsi, Good Governance Dan Komisi Anti Korupsi Di Indonesia*, Penerbit Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman dan HAM RI, Jakarta, 2002
- Bemmelen, J.M. van, *Hukum Pidana 1 Hukum Pidana Material Bagian Umum*, Penerbit Bina Cipta, Bandung, 1979
- Friedman, Lawrence M. dan Steward Macaulay (ed), *Law and the Behavioral Sciences*, The boobs Merrill Company, Indianapolis, 1969
- , *American Law: An invaluable guide to the many faces of the law, and how it affects our daily our daily lives*, W.W. Norton & Company, New York, 1984
- Hadjon, Philipus M., dan Tatiek Sri Djatmiati, *Argumentasi Hukum*, Penerbit Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 2005
- Hamzah, Andi, *Perbandingan Pemberantasan Korupsi di Berbagai Negara*, Sinar Grafika, Jakarta, 2004
- Hong Kong Legal Information Institute melalui <http://www.hkllii.org/cgihkllii.org/disp.pl/hk/jud/en/hkca/1997/CACC000722%5f1995.html?queryz%7e+hui+kin+hong> didownload pada tanggal 15 Januari 2007
- Howard, Collin *An Analysis of Sentencing Authority, in Reshaping the Criminal Law*, P.R. Glazebrook (ed), Stevens & Sons, London, 1978
- In The Supreme Court of The Republic of Vanuatu, Election Petition No. 31 of 1998 melalui Vanuatu: Taranban

- <http://www.paclii.org/vu/cases/VUSC/2004/15.html> di download pada tanggal 7 Februari 2007
- Yurisprudensi Indonesia, Penerbit Mahkamah Agung RI, Jakarta, 1970
- Kanter, E.Y., dan S.R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana Di Indonesia dan Penerapannya*, Stora Grafika, Jakarta, 2002
- Kelsen, Hans, *General Theory of Law and State*, Russell and Russell, New York, 1973
- Mudzakkir, *Posisi Hukum Korban Kejahatan Dalam Sistem Peradilan Pidana*, Disertasi, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2001
- Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Penerbit Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2002
- , *Sistem Pembuktian Terbalik (Omkering van Bewijslast atau Reversel Burden of Proof atau Shifting Burden of Proof)*, Majalah Varia Peradilan, Jakarta, Juli 2001
- Nolte, A., *Het Strafrecht en de Alzonderlijke Welten*, Utrecht-Dekker & Von de vegt, Nijmegen, 1949
- Pompe, W.P.J., *Handboek van het Nederlandsche Strafrecht*, NV Uitgevermaatschappij W.E.J. Tjeenk-Willink, Zwollo, 1959
- Poernomo, Bambang, *Pandangan Terhadap Asas-Asas Umum Hukum Acara Pidana*, Penerbit Liberty, Yogyakarta, 1982
- Pound, Roscoe, *An Introduction to the Philosophy of Law*, Yale University Press, New Haven, 1959
- Radhie, Teuku Mohammad, *Pembaharuan dan Politik Hukum dalam Rangka Pembangunan Nasional*, Jurnal Prisma Nomor 6 Tahun II, Desember 1973
- Rahardjo, Satjipto, *Ilmu Hukum*, Penerbit PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000
- Rommelink, Jan, *Hukum pidana Komentar atas Pasal-Pasal Terpenting Dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2003
- Rukmini, Mien, *Aspek Hukum Pidana dan Kriminologi (Sebuah Bunga Rampai)*, Penerbit PT Alumni, Bandung, 2006
- Saleh, Roeslan, *Pembinaan Cita Hukum dan Asas-Asas Hukum Nasional*, Penerbit Karya Dunia Fikir, Jakarta, 1996
- Sampford, Charles, *The Disorder of Law: A Critique of Legal Theory*, Basil Blackwell Inc, New York, 1989
- Speville, Bertrand de, *Reversing the Onus of Proof: Is It Compatible with Respect for Human Rights Norms*, The Papers, 8th International Anti-Corruption Conference, hlm. 4-6 melalui http://ww1.transparency.org/iacc/8th_iacc/papers/despeville.html di do wn load pada tanggal 23 Desember 2006
- Stolpe, Oliver, *Meeting the burden of proof in corruption-related legal proceedings*, unpublished